

VU Research Portal

Doorpakken in cassatie. Over artikel 80a RO, artikel 81 RO en ambtshalve cassatie in strafzaken

Borgers, M.J.

published in

Nederlands Juristenblad
2013

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J. (2013). Doorpakken in cassatie. Over artikel 80a RO, artikel 81 RO en ambtshalve cassatie in strafzaken. *Nederlands Juristenblad*, 2013, 2122, 2506-2511. [2122].

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Doorpakken in cassatie

Over artikel 80a RO, artikel 81 RO en ambtshalve cassatie in strafzaken

Matthias Borgers¹

Op grond van artikel 80a RO kan het cassatieberoep niet-ontvankelijk worden verklaard wegens – kortweg – klaarblijkelijk onvoldoende belang bij dat cassatieberoep of omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden. Deze ‘selectie aan de poort’ staat niet op zichzelf, maar moet worden geplaatst naast de mogelijkheid om een middel te verwerpen met de (verkorte) motivering van artikel 81 RO en de momenteel zeer terughoudende toepassing van ambtshalve cassatie. Het is juist deze combinatie die aanleiding geeft tot zorgen, met name waar het gaat om het niveau van rechtsbescherming. Zijn die zorgen gerechtvaardigd?

1. Inleiding

Als er één thema is ten aanzien waarvan de strafkamer van de Hoge Raad de rechtsontwikkeling in het afgelopen zittingsjaar een stevige impuls heeft gegeven en vooral de eigen taakopvatting heeft willen markeren, dan betreft het de selectie aan de poort op grond van art. 80a RO. Het cassatieberoep kan op de voet van die bepaling niet-ontvankelijk worden verklaard, ‘omdat de partij die het cassatieberoep instelt klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep of omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden’. In enkele (gelijkluidende) overzichtsarresten van 11 september 2012 heeft de Hoge Raad uiteengezet op welke wijze toepassing wordt gegeven aan art. 80a RO.² Daarin treft men weliswaar geen ‘uitputtende en min of meer definitieve’, maar toch tamelijk uitvoerige en aan de hand van tal van voorbeelden uitgewerkte beantwoording aan van de vraag wanneer op grond van artikel 80a RO niet-ontvankelijkverklaring plaatsvindt.³ Voorts is er een bescheiden reeks arresten waarin de Hoge Raad aankondigt in welke gevallen in de (nabije) toekomst van artikel 80a RO gebruik zal worden gemaakt.⁴

Door langs deze lijnen inzicht te bieden in de wijze waarop artikel 80a RO wordt toegepast, wordt aan de rechtspraktijk houvast geboden. Maar met diezelfde verpakking wordt ook nog een andere boodschap gecommuniceerd. Door duidelijk aan te geven in welke gevallen het

cassatieberoep eindigt in niet-ontvankelijkheid, wordt de verandering gemarkeerd die artikel 80a RO heeft gebracht. Het gaat met die bepaling om méér dan het versneld afdoen van zaken. Het belang dat met het cassatiemiddel is gemoeid, staat thans centraal. Klachten die op zich gegrond zijn, behoeven niet zonder meer gegrond te worden verklaard. Meer dan tevoren staat het belang van degene die het cassatieberoep instelt – in het strafrecht meestal de verdachte – centraal.⁵ Dat belang moet ook duidelijk zijn. En wanneer dat belang niet zonder meer kenbaar is, moet het – in de cassatieschriftuur – kenbaar worden gemaakt.

Het volledig doorlopen van de cassatieprocedure is sinds de inwerkingtreding van artikel 80a RO dus geen vanzelfsprekendheid meer. De selectie aan de poort staat daarbij niet op zichzelf, maar moet worden geplaatst naast de reeds langer bestaande mogelijkheid om een middel te verwerpen met de (verkorte) motivering van artikel 81 RO en ook de heden ten dage zeer terughoudende toepassing van ambtshalve cassatie. Het is juist deze combinatie die nogal eens aanleiding geeft tot zorgen, met name waar het gaat om het niveau van rechtsbescherming – hier op te vatten als rechtsbescherming van degene die het cassatieberoep instelt (veelal de verdachte) – dat de cassatieprocedure in individuele zaken nog biedt. Nu de eerste ervaringen zijn opgedaan met artikel 80a RO is het een goed moment om langer stil te staan bij die zorgen. Zijn die zorgen gerechtvaardigd? En zo ja, trekt de Hoge Raad zich iets van die zorgen aan, of zou hij dat meer moeten doen?

2. Rechtsbescherming

Wanneer men nuchter kijkt naar de tekst van artikel 80a RO, is het eigenlijk lastig om daarin een controversiële bepaling te zien. In zekere zin zou het onlogisch kunnen

Meer dan tevoren staat het belang van degene die het cassatieberoep instelt centraal

Met name vanuit de hoek van de strafrechtadvocatuur toont men zich (zeer) kritisch

worden genoemd wanneer artikel 80a RO niet zou bestaan. Want waarom zou men een volledig opgetuigde cassatieprocedure willen doorlopen als met een korte blik in het dossier al kan worden vastgesteld dat de middelen niet kunnen slagen, dan wel er slechts geringe fouten zijn gemaakt die niet van wezenlijke betekenis zijn geweest voor de uitkomst van de zaak en de rechtspositie van de verdachte?⁶ Ook de arresten van 11 september 2012 bevatten naar mijn mening weinig onderdelen die weerstand oproepen.⁷ Maar deze waardering voor artikel 80a RO en de rechtspraak daaromtrent is geen gemeengoed. Met name vanuit de hoek van de strafrechtadvocatuur toont men zich (zeer) kritisch. Voor een deel houdt die kritiek verband met een fundamenteel andere kijk op het belang dat met een cassatieprocedure kan zijn gemoeid. Met name strafrechtadvocaten beschouwen nogal eens het verkrijgen van een andere, mogelijk gunstiger uitspraak als een gerechtvaardigd belang voor vernietiging – op welke grond dan ook – van de bestreden uitspraak en een nieuwe behandeling na ver- of terugwijzing van de zaak.⁸ Vanuit de professionele standaard van de strafrechtadvocatuur kan men hiervoor begrip hebben, maar tot enige wijziging ter zake van de toepassing van artikel 80a RO geeft dit geen aanleiding.⁹ Het gaat er in de cassatierechtpraak nog altijd om – en artikel 80a RO heeft daarin geen verandering gebracht¹⁰ – te bepalen of de bestreden uitspraak van de feitenrechter blijkt geeft van de fout, mislag of omissie waar het middel over klaagt, en zo ja: of

die fout, mislag of omissie van enigerlei invloed is of kan zijn geweest op de uitkomst van de zaak.

Daarmee is echter niet gezegd dat het verstandig zou zijn om de kritiek op artikel 80a RO volledig te negeren. Zie ik het goed, dan ligt aan die kritiek oprechte zorg ten grondslag. Zo bestaat er een diepgewortelde vrees dat de Hoge Raad nog maar in betrekkelijk geringe mate aandacht heeft voor rechtsbescherming. Op grond van alle discussies die hebben plaatsgevonden voorafgaand aan de totstandkoming van artikel 80a RO – discussies waarin diverse leden van de Hoge Raad hebben geparticipeerd – en in (veel) mindere mate ook vanwege de parlementaire toelichting op artikel 80a RO,¹¹ beklijft de gedachte dat rechtseenheid en vooral rechtsontwikkeling (of rechtsvorming) centraal staan. En dat rechtsbescherming eigenlijk alleen nog maar interessant is als beslissingen daaromtrent in het kader van de rechtseenheid of rechtsontwikkeling van belang zijn. Rechtsbescherming zou daarmee niet uit beeld zijn, maar wel in de schaduw staan. Het komt mij voor dat deze vrees vooral samenhangt met beeldvorming.¹² Immers, wanneer telkens benadrukt wordt dat de Hoge Raad voldoende tijd moet overhouden voor – vooral – de rechtsontwikkeling, dringt de gedachte zich op dat die tijd toch ergens vandaan moet komen. Onbegrijpelijk zou ik de zorgen omtrent de rechtsbescherming dan ook niet willen noemen.

Toch lijkt er wel iets uit het oog te worden verloren. Op de keper beschouwd biedt artikel 80a RO immers geen grondslag voor een substantiële inperking van de rechtsbescherming. De tekst van de wet is duidelijk: het moet gaan om gevallen waarin *klaarblijkelijk* – dus: evident¹³ – de middelen niet slagen dan wel gegrondbevinding van het cassatieberoep niet tot een andere uitkomst zal leiden. Wanneer men de wetsgeschiedenis van artikel 80a RO doorneemt, komt klip en klaar naar voren dat zaken die vanuit het oogpunt van rechtsbescherming serieuze

Auteur

1. Prof. mr. M.J. Borgers is hoogleraar straf(proces)recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

Noten

2. NJ 2013/241-244 (m.nt. F.W. Bleichrodt onder NJ 2013/245). Zie ook de belangrijke aanvulling (ter zake van het niet toepassen van art. 27 Sr) in HR 19 maart 2013, NJ 2013/246.
3. Ook langs andere wegen wordt zicht geboden op de redenen voor toepassing van art. 80a RO. Zo neemt – afgaande op de gepubliceerde rechtspraak – het Parket in art. 80a-zaken telkens een schriftelijk standpunt – in de vorm van een mini-conclusie – in. Daarin wordt summier aangegeven op grond van welke reden art. 80a RO voor toepassing in aanmerking komt. In een enkel geval licht de Hoge Raad ook zelf toe wat die reden is. Zie bijvoorbeeld HR 23 april 2013, LJN BZ8173.
4. Zie HR 12 februari 2013, LJN BZ1897 en

HR 2 april 2013, LJN BZ5960. Vergelijk ook (voetnoot 1 van) de conclusie van A-G Vegter voor HR 11 december 2012, LJN BY2803.

5. Vergelijk ook HR 12 februari 2013, LJN BZ1897, waarin de Hoge Raad overweegt dat de verdachte 'anders dan tot nu toe aan de rechtspraak van de Hoge Raad kon worden ontleend' geen rechtens te respecteren belang heeft bij een klacht omtrent de verbeurdverklaring van voorwerpen die niet hem toebehooren.

6. Al geldt uiteraard ook dat reeds voor de introductie van art. 80a RO de Hoge Raad over zekere mogelijkheden beschikte om dergelijke zaken betrekkelijk snel af te wikkelen.

7. Er bestaat discussie omtrent de wijze waarop de Hoge Raad in de overzichtsarresten omgaat met schendingen van de redelijke termijn in de cassatieprocedure alsmede met de positie van de benadeelde partij. Zie over beide aspecten F.W. Bleichrodt in zijn noot onder HR 22 januari

2013, NJ 2013/245 en, voor wat betreft de redelijke termijn, ook J.S. Nan, 'De schaduwzijde van art. 80a RO in strafzaken', in: M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans & J.W. Ouwerkerk (red.), *Roosachtig strafrecht (liber amicorum Th.A. de Roos)*, Deventer: Kluwer 2013, p. 468-469.

8. Zie recent nog J. Boksem, 'Klaarblijkelijk onvoldoende belang', in: M.S. Groenhuijsen, T. Kooijmans & J.W. Ouwerkerk (red.), *Roosachtig strafrecht (liber amicorum Th.A. de Roos)*, Deventer: Kluwer 2013, p. 7, 12 en Nan 2013, p. 468.

9. Vergelijk ook F.W. Bleichrodt in zijn noot onder HR 22 januari 2013, NJ 2013/245, die spreekt van 'oneigenlijke voordelen die een bijkomend effect zijn van cassatie en die niet de kern daarvan betreffen'.

10. Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32 576, nr. 3, p. 18, waar het enkele feit dat cassatieberoep schorsende werking heeft ten aanzien van de tenuitvoerlegging, als onvoldoende belang wordt aangemerkt. Vergelijk ook *Kamerstukken II* 2010/11,

32 576, nr. 6, p. 16.

11. Zie voor een overzicht A.E.M. Röttgering, *Cassatie in strafzaken. Een rechtsbeschermend perspectief*, Den Haag: Sdu 2013, p. 62-73. Zie voor wat betreft de wetsgeschiedenis vooral *Kamerstukken II* 2010/11, 32 576, nr. 6, p. 1, waar wordt gesteld dat rechtsbescherming 'in de sleutel van rechtseenheid en rechtsontwikkeling' staat.

12. Vergelijk ook B.F. Keulen, 'Het Nederlandse stelsel van rechtsmiddelen in strafzaken', in: B.F. Keulen & P. Traest, *Het stelsel van rechtsmiddelen in strafzaken*, preadviezen NVVS, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2012, p. 44, die terecht naar voren brengt dat er sprake is van 'een gepericopeerde tegenstelling tussen rechtseenheid en rechtsontwikkeling enerzijds en rechtsbescherming anderzijds' (cursivering toegevoegd).

13. *Kamerstukken I* 2011/12, 32 576, C, p. 4.



© Hollandse Hoogte

aandacht verdienen, die aandacht ook moeten krijgen.¹⁴ Hoezeer in het algemeen ook gewicht wordt toegekend aan rechtseenheid en rechtsontwikkeling,¹⁵ het bieden van rechtsbescherming – (juist) ook op individueel niveau – wordt daaraan niet ondergeschikt gemaakt. Eveneens wordt benadrukt dat met artikel 80a RO niet een minder diepgravende beoordeling van de cassatieschriftuur wordt beoogd. Het gaat er ‘slechts’ om dat in evidente gevallen de cassatieprocedure versneld en vereenvoudigd kan worden afgewikkeld.¹⁶ Bezie men de uitwerking van artikel 80a RO in de rechtspraak van de Hoge Raad, dan krijgt men niet de indruk dat de Hoge Raad wel een substantiële inperking van de rechtsbescherming zou nastreven. De door de Hoge Raad gegeven voorbeelden getuigen daar niet van. En ook anderszins geeft de rechtspraak daar geen blijk van. Er zijn bijvoorbeeld nog altijd genoeg voorbeelden van zaken waarin de Hoge Raad arresten van feitenrechters vernietigt wegens een tekortschietende bewijsmotivering. Vanuit het oogpunt van rechtseenheid en rechtsvorming zijn dergelijke zaken nauwelijks interessant, maar met rechtsbescherming heeft het ingrijpen van de Hoge Raad dan alles van doen. De Hoge Raad zou er in mijn ogen goed aan doen deze benadering expliciet te maken, door eens in algemene zin te overwegen dat toepassing van artikel 80a RO *niet* reeds in aanmerking komt op de enkele grond dat een volledige inhoudelijke beoordeling van de desbetreffende klacht niet zou bijdragen aan de rechtseenheid of rechtsontwikkeling. Dat zou helpen om de hiervoor besproken beeldvorming bij te

stellen – en de daarmee gepaard gaande vrees dat de Hoge Raad geen interesse meer zou hebben in ‘zuivere’ rechtsbeschermingskwesties te verminderen.¹⁷

3. De verhouding tussen de artikelen 80a en 81 RO

Aandacht verdient voorts de verhouding tussen de artikelen 80a (lid 1) en 81 (lid 1) RO. In zekere zin loopt het toepassingsbereik van deze bepalingen in elkaar over. Artikel 81 RO vormde reeds een grond om een belangrijk deel¹⁸ van de klachten dat thans onder artikel 80a RO valt – te weten: de klachten die klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden – efficiënt af te doen. In zoverre is de functie van artikel 81 RO overgenomen door artikel 80a RO.¹⁹ Artikel 81 RO kan echter ook in beeld komen in relatie tot klachten die op zichzelf wel tot cassatie kunnen leiden, maar waarbij de indiener van het cassatiemiddel klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft. Dat heeft ermee van doen dat, zoals de Hoge Raad – overigens niet geheel vanzelfsprekend – heeft aangenomen, artikel 80a RO niet voorziet in partiële niet-ontvankelijkverklaring.²⁰ Indien de schriftuur klachten bevat die afstuiten op het ‘klaarblijkelijk onvoldoende belang’-criterium, maar het cassatieberoep niet integraal met artikel 80a RO niet-ontvankelijk kan worden verklaard, worden de desbetreffende klachten afgedaan op de voet van artikel 81 RO. Dit betekent dat het toepassingsbereik van artikel 81 RO enigszins is verruimd²¹ en bovenal ook dat geen scherp onderscheid tussen artikel 80a RO en artikel 81 RO kan worden gemaakt.²²

Gegeven de uitleg dat artikel 80a RO geen partiële niet-ontvankelijkverklaring mogelijk maakt, is deze ‘vermenging’ van artikel 80a RO en artikel 81 RO begrijpelijk, pragmatisch en efficiënt. Maar er is ook een keerzijde. Op de keper beschouwd – dat wil zeggen: op grond van de tekst van de wet – wordt met de toepassing van artikel 81 RO niets gezegd over het belang dat met het cassatieberoep is gemoeid. Het gaat er ‘slechts’ om dat een nadere motivering van de verwerping van de klacht, indien deze niet tot cassatie kan leiden, achterwege mag worden gelaten. Zou dat niet de kern moeten blijven – of beter gezegd: weer moeten worden – van artikel 81 RO? De boodschap ‘de inhoud van de cassatieschriftuur rechtvaardigt geen (volwaardige) behandeling in cassatie’ is toch een andere, want tamelijk zware en ook tot op zekere hoogte²³ in de richting van de steller van de schriftuur diskwalificerende, mededeling dan de boodschap ‘het cassatieberoep heeft de ontvankelijkheidsdrempel gehaald, maar bij nadere bestudering blijkt de klacht niet tot cassatie te kunnen leiden, hetgeen nu zonder nadere motivering tot uitdrukking wordt gebracht’. Anders gezegd: het verschil in gradatie tussen artikel 80a RO en artikel 81 RO maakt het – althans op papier – mogelijk om de toepassing van artikel 81 RO minder beladen te maken. Eigenlijk zou de Hoge Raad door artikel 81 RO toe te passen, moeten (kunnen en willen) laten blijken dat de beoordeelde klacht niet tot de categorie ‘direct door naar de uitgang’ behoort en ook niet als zodanig is benaderd. Dat verzacht mogelijk de pijn van het achterwege laten van een nadere toelichting.²⁴ Bovendien draagt de vermenging van artikel 80a RO en artikel 81 RO het risico in zich dat artikel 81 RO ook breed gaat worden toegepast in de situatie dat een klacht wel gegrond is, maar niet tot cassatie behoeft te leiden. In die situatie zouden mijns inziens (niet meer dan) twee mogelijkheden moeten bestaan. Wanneer er sprake is van ‘klaarblijkelijk onvoldoende belang’, zou de klacht direct op het (naar de uitgang leidende) zijspoor van artikel 80a RO moeten belanden. Wordt die horde echter genomen en is dus niet met één (geoefende) oogopslag duidelijk dat voldoende belang ontbreekt, dan is het passend om (kort) nader toe te lichten waarom er onvoldoende belang bestaat bij vernietiging en terug- of

De Hoge Raad lijkt te kiezen voor de stevige prikkel tot kwaliteitsverbetering

verwijzing. Artikel 81 RO zou dan, wat mij betreft, niet in beeld moeten komen.

De wet(ssystematiek) blijkt hier dus een storende factor te zijn, omdat artikel 80a RO volgens de Hoge Raad alleen ziet op het cassatieberoep in zijn geheel. Dat probleem verdwijnt echter indien men de wet anders zou begrijpen en in artikel 80a RO geen belemmering zou lezen voor partiële niet-ontvankelijkverklaring.²⁵ In dat geval behoeft artikel 81 RO niet meer als ‘achtervang’ te fungeren. De Hoge Raad zou zijn rechtspraak op dit punt moeten heroverwegen. Mocht de Hoge Raad daartoe niet bereid zijn, dan zou hij er ook voor kunnen kiezen om in voorkomende gevallen te laten blijken, wanneer artikel 81 RO van stal wordt gehaald, of het gaat om een verkapte artikel 80a RO-afdoening, dan wel om een ‘echte’ artikel 81 RO-toepassing. Daarvoor laten zich ongetwijfeld enkele mooie volzinnen formuleren.

Wanneer ik dit punt nog wat meer veralgemeniseer, is de strekking van mijn betoog dat de Hoge Raad er goed aan doet om in de richting van de indiener van een middel duidelijk te communiceren waarom het cassatieberoep faalt. Als voorbeeld kan dienen de situatie waarin de (enige) klacht in het cassatiemiddel ingaat tegen vaste rechtspraak. Indien dit gebeurt zonder nadere toelichting, ligt – behoudens het geval de Hoge Raad zelf aanleiding ziet voor een andere koers²⁶ – toepassing van artikel 80a RO voor de hand. Bevat het middel wel een nadere toelichting, dan hangt het van de kwaliteit van de argumentatie af wat er dan geschiedt. Indien een duidelijk betoog wordt gepresenteerd, maar de argumentatie uiteindelijk overwegend neerkomt op een herhaling van reeds bekende argumenten, komt artikel 81 RO in beeld. En wanneer de argumentatie de Hoge Raad prikkelt maar niet overtuigt, is een inhoudelijk gemotiveerde afdoening gewenst.

14. Kamerstukken II 2010/11, 32 576, nr. 3, p. 5, 11, 18-19, *Handelingen II* 2011/12, p. 5-4-43 en *Kamerstukken I* 2011/12, 32 576, C, p. 1-2, 3, 4. Bij de toepassing van art. 80a RO wordt niet alleen naar de cassatieschriftuur gekeken, maar wordt het dossier betrokken. Zie *Hoge Raad der Nederlanden. Verslag over 2012*, digitale uitgave, raadpleegbaar via www.rechtspraak.nl, p. 25.

15. Kamerstukken II 2010/11, 32 576, nr. 3, p. 2.

16. Kamerstukken II 2010/11, 32 576, nr. 6, p. 16 en *Handelingen II* 2011/12, p. 5-4-45.

17. Buruma – raadsheer in de Hoge Raad – heeft dit signaal overigens al afgegeven. Zie Y. Buruma, ‘Strafrechtelijke rechtsvorming’,

Strafblad 2013, p. 8.

18. Naar schatting 70% tot 80%, aldus *Kamerstukken II* 2010/11, 32 576, nr. 6, p. 11. Zie ook *Kamerstukken II* 2010/11, 32 576, nr. 3, p. 18.

19. Zie r.o. 2.3.3 in HR 11 september 2012, *NJ* 2013/241. Vergelijk voorts HR 18 juni 2013, *LJN* CA3499, waarin A-G Aben voorstelt alle middelen op de voet van art. 81 RO af te doen, terwijl de Hoge Raad het cassatieberoep op grond van art. 80a RO niet-ontvankelijk verklaart.

20. R.o. 2.4.2 in HR 11 september 2012, *NJ* 2013/241. Vergelijk echter onderdeel 5.5.16 van de conclusie van A-G Knigge voor dit arrest.

21. Vergelijk r.o. 2.4.2 in *fine* in HR 11 september 2012, *NJ* 2013/241.

22. HR 2 april 2013, *LJN* BZ5960 en HR 11 juni 2013, *LJN* CA2547. Zie ook onderdeel 6.11 van de conclusie van A-G Knigge voor HR 14 mei 2013, *LJN* BZ9941.

23. ‘Tot op zekere hoogte’, want een evident kansloos cassatieberoep is niet (per definitie) hetzelfde als een evident onzinnig cassatieberoep. Zie voor die nuance F.W. Bleichrodt in zijn noot onder HR 22 januari 2013, *NJ* 2013/245. Vergelijk voorts *Kamerstukken II* 2010/11, 32 576, nr. 6, p. 6, waar terecht wordt gesteld dat het opzoeken van de grenzen van de cassatierechtspraak past bij de taakuitoefening die in het algemeen van advocaten mag worden verwacht, en ook G. Spong, ‘Medeplichtige cassatieadvocaatuur’, *Strafblad* 2011, nr. 4, p. 53-58.

24. Vergelijk over die pijn Spong 2011, p.

56 en D.V.A. Brouwer, ‘De advocaat die overwoog om nooit meer een cassatiezaak te doen’, *NJB* 2012/24, afl. 4, p. 276-277.

25. Dat zou vergen dat de tekst van art. 80a RO niet al te letterlijk wordt genomen en dat men over een tamelijk terloopse en kennelijk niet goed doordachte opmerking in de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II* 2010/11, 32 576, nr. 3, p. 19) heenstapt.

26. Zoals in het thans reeds befaamde *Tongzoon II*-arrest, HR 12 maart 2013, *LJN* BZ2653, waarin A-G Aben nog voorstelde – overigens uitgaande van een andere lezing van het middel – het cassatieberoep op grond van art. 80a RO niet-ontvankelijk te verklaren.

4. Ambtshalve cassatie

Er is nog een punt van zorg dat vanuit de balie – soms expliciet, soms in bedekte termen – wordt geuit. Namelijk de zorg over de kwaliteit van strafrechtadvocaten en hun vermogen om alle fouten in rechterlijke uitspraken te herkennen en ook goed gemotiveerd te bestrijden in een cassatieprocedure.²⁷ Het is niet moeilijk om hier enigszins cynisch op te reageren. Wat is dat voor beroepsgroep die openlijk twijfelt aan de eigen kundigheid?²⁸ Maar men kan het ook anders bekijken. Het vergt moed om de kennelijke tekortkomingen van de eigen beroepsgroep te benoemen. En als gerespecteerde strafpleiters dergelijke zorgen uiten, is dat een signaal om serieus te nemen. Het percentage strafzaken waarin artikel 80a RO toepassing vindt,²⁹ liegt er niet om. De hamvraag is natuurlijk: wat moet de Hoge Raad doen met die zorgen? De lat onverminderd hoog blijven leggen, zodat er een stevige prikkel tot kwaliteitsverbetering wordt gegeven? Of soms toch enige toegeeflijkheid betrachten, juist ook om de justitiebele niet geheel in de kou te laten belanden?

Deze discussie is vooral van belang in relatie tot ambtshalve cassatie. Juist doordat er aan de poort kan worden geselecteerd en de kwaliteit van de schriftuur mede bepalend is of de ontvankelijkheidshorde wordt genomen, staat de vraag op scherp wanneer de reddingsboei van ambtshalve cassatie wordt uitgeworpen. De Hoge Raad heeft de introductie van artikel 80a RO aangegrepen om nog eens te onderstrepen dat hij ambtshalve cassatie ‘tegenwoordig bijzonder spaarzaam’ toepast, al helemaal in zaken waarin artikel 80a RO aan de orde is.³⁰ De Hoge Raad lijkt dus te kiezen voor de stevige prikkel tot kwaliteitsverbetering. Deze keuze begrijp ik tot op zekere hoogte. Een kwalitatief hoogwaardige rechtspleging bestaat bij de gratie van de kwaliteit van *alle* betrokkenen. Het compenseren van een tekort aan kwaliteit bij één van de schakels vraagt een grote inspanning, terwijl de mogelijkheden daartoe praktisch beperkt zijn. Ik plaats echter twee kanttekeningen.

Allereerst wijs ik erop dat de Hoge Raad aanvoert dat, gegeven de verplichting om cassatieklachten in te dienen, de Hoge Raad ‘in beginsel’ ervan uit moet kunnen gaan dat het achterwege blijven van klachten omtrent misslagen of procedurele fouten op een weloverwogen keuze berust. Als men de woorden ‘in beginsel’ wegdenkt, houdt men een argument over op grond waarvan de mogelijkheid van ambtshalve cassatie volledig kan worden afgeschaft dan wel nog slechts een bestaansrecht heeft als een dode letter. De woorden ‘in beginsel’ suggereren evenwel dat ambtshalve cassatie toch niet geheel is uitgesloten. Heel in het algemeen lijkt te kunnen worden gezegd dat ambtshalve cassatie aangewezen is indien de uitkomst van een strafzaak – in het bijzonder betreffende de veroordeling of de strafoplegging – evident onjuist lijkt te zijn en er dus sprake is van een zeer wezenlijke fout van de feitenrechter.³¹ Het is echter de vraag of dat voldoende houvast biedt. Zo is er – enigszins vertraagd – commotie ontstaan omtrent een arrest van 12 oktober 2012.³² Daarin heeft de Hoge Raad een veroordeling in stand gelaten, die gelet op de vaste rechtspraak omtrent artikel 184 Sr niet houdbaar was. Dat is bepaald opmerkelijk, al moet ook worden aangetekend dat het op voorhand niet is uitgesloten dat in deze zaak wel voor een ander feit – maar dan wel een overtreding en

geen misdrijf – had kunnen worden veroordeeld.³³ Strafrechtelijke aansprakelijkheid leek dus niet zonder meer te ontbreken, zij het niet ter zake van het ten laste gelegde feit. De verklaring voor het achterwege blijven van ambtshalve cassatie kan, zo blijkt ook uit een recent arrest van 17 september 2013,³⁴ daarom worden gevonden in het feit dat het niettegenstaande de klaarblijkelijke fout van de feitenrechter niet evident was dat de verdachte daadwerkelijk en substantieel zou zijn gebaat bij ambtshalve cassatie en terug- of verwijzing. Dat haalt de scherpe kantjes van het arrest van 12 oktober 2012 af, maar dan nog dringt de bijzondere spaarzaamheid ter zake van ambtshalve cassatie zich duidelijk op.

Het gaat mij er nu niet om ten gronde te bespreken wanneer ambtshalve cassatie wel en niet aan de orde zou moeten zijn. Belangrijk is evenwel dat de Hoge Raad hierover (meer) duidelijkheid verschaft – en dus daarover communiceert – juist omdat de positie die de Hoge Raad kiest ten aanzien van ambtshalve cassatie niet los kan worden gezien van de kwaliteitseisen die de Hoge Raad impliciet koestert ten aanzien van de kwaliteit van de indieners van cassatieschriften.³⁵ Ik wijs er daarbij op dat het opmerkelijk is dat uit de overwegingen omtrent ambtshalve cassatie blijkt dat de Hoge Raad de lat echt hoog wil leggen, terwijl de rechtspraak omtrent het instellen van rechtsmiddelen bepaald een ander beeld geeft. Hoewel de Hoge Raad op dat vlak aanvankelijk vrij streng leek,³⁶ is inmiddels gebleken dat advocaten die de ter zake van het instellen van een rechtsmiddel geldende eisen miskennen – eisen waarvan de naleving toch geen begrip

De wet biedt de mogelijkheid om eisen te gaan stellen aan advocaten die in strafzaken bij de Hoge Raad procederen

van de hogere wiskunde vergt – op behoorlijk wat coulance van de Hoge Raad kunnen rekenen.³⁷ Er bestaat natuurlijk een niet onbelangrijk verschil tussen het instellen van een rechtsmiddel en het opstellen van een cassatieschriftuur, maar werkelijk eenduidig kan de opstelling van de Hoge Raad niet worden genoemd.

Daarmee is in feite de tweede kanttekening goeddeels gemaakt. De wet biedt de mogelijkheid om eisen te gaan stellen aan advocaten die in strafzaken bij de Hoge Raad procederen. Dat lijkt ook te gaan gebeuren,³⁸ maar het is op dit moment nog niet zover.³⁹ Zou dat in de discussie omtrent ambtshalve cassatie niet een duidelijker gezichtspunt moeten zijn? Het daadwerkelijk van kracht zijn van dergelijke kwaliteitseisen zou een steviger fundament vormen voor het verkleinen van het speelveld van de ambtshalve cassatie dan het enkele streven dat uit de introductie van artikel 80a RO spreekt om de kwaliteit van de cassatieschriften te verhogen.⁴⁰ De Hoge Raad zou – in plaats van het zo krachtig benadrukken van de bijzondere spaar-

zaamheid – kunnen kiezen voor de middenweg. Net zoals de Hoge Raad zich de mogelijkheid voorbehoudt om de criteria voor toepassing van artikel 80a RO verder te ontwikkelen en gaandeweg aan te scherpen, zo zou de Hoge Raad kunnen laten doorklinken het speelveld van de ambtshalve cassatie gaandeweg te verkleinen. De Hoge Raad zou dan ruimte bieden voor de verdere doordenking en ontwikkeling van de vereiste kwaliteitsmaatstaven – met inbegrip van de daarbij noodzakelijke flankerende maatregelen, ook in de financiële sfeer⁴¹ – en tegelijkertijd druk op de ketel kunnen houden.⁴²

5. Tot slot

De kritiek uit – onder andere – strafrechtelijke hoek op artikel 80a RO heeft de totstandkoming van die bepaling niet kunnen voorkomen. De wetgever heeft wat dat betreft een duidelijke keuze gemaakt. Inmiddels wordt, vooral door de strafkamer van de Hoge Raad,⁴³ volop gebruik gemaakt van

artikel 80a RO. Daarbij communiceert de Hoge Raad helder in welke gevallen artikel 80a RO toepassing vindt. In veel mindere mate klinkt door dat de Hoge Raad zich iets aantrekt van enkele terechte zorgpunten die besloten liggen in de kritiek die werd en wordt geuit. Daar valt naar mijn mening winst te boeken. Niet elke criticus zal zich laten overtuigen. Maar de kou zou waarschijnlijk voor een niet onbelangrijk deel uit de lucht kunnen worden gehaald door helder te communiceren over de (zelfstandige) betekenis van rechtsbescherming bij de toepassing van artikel 80a RO en de redenen voor het falen van klachten. Ik pleit er daarbij voor dat de Hoge Raad terugkomt op zijn standpunt dat artikel 80a RO partiële niet-ontvankelijkverklaring niet toelaat. Tot slot zou de Hoge Raad in de koers die wordt gevaren omtrent ambtshalve cassatie, een duidelijke verbinding moeten leggen met het vooralsnog ontbreken van kwaliteitsmaatstaven voor advocaten die in strafzaken bij de Hoge Raad procederen. •

27. Zie onder andere W.H. Jebbink, 'Hoge Raad handhaaft rechtsmissers', *NRC Handelsblad* 3 mei 2013, p. 20, Boksem 2013, p. 13, 15 en Nan 2013, p. 477.

28. Vergelijk P.C. Kop, 'Hoge Raad kent de twee kanten van ieder oordeel', *NRC Handelsblad* 13 mei 2013, p. 14: 'Maar het is curieus om te constateren dat hij [Willem Jebbink], om zijn betoog kracht bij te zetten, zijn collega's in de advocatuur min of meer algemeen afkraakt: de Hoge Raad zou uitgaan van een misplaatst optimisme over het vermogen van de advocatuur. Het zal je als lid van die beroepsgroep maar naar het hoofd geslingerd worden'.

29. F.W. Bleichrodt vermeldt in zijn noot onder HR 22 januari 2013, *NJ* 2013/245 dat het Parket in de periode van oktober 2012 tot half februari 2013 in 35-40% van de gevallen tot de conclusie kwam dat art. 80a RO voor toepassing in aanmerking kwam en dat de Raad in de overgrote meerderheid van de zaken dat standpunt heeft gevolgd. In het Jaarverslag van de Hoge Raad over 2012 wordt een percentage van 30-40% genoemd (p. 25).

30. HR 11 september 2012, *NJ* 2013/241, r.o. 2.71-2.72.

31. A.J.A. van Dorst, *Cassatie in strafzaken*, Deventer: Kluwer 2012, p. 102-104.

32. HR 9 oktober 2012, *NJ* 2013/53 m.nt. P.A.M. Mevis. Zie voor het in zeer stevige bewoordingen gestelde commentaar van W.H. Jebbink, 'Hoge Raad handhaaft rechtsmissers', *NRC Handelsblad* 3 mei 2013, p. 20 en W.H. Jebbink, 'Hoe zuiver is de strafkamer van de Hoge Raad?', *NJB* 2013/951, afl. 18 p. 1201-1205. Kritiek wordt ook geuit door F.W. Bleichrodt in zijn noot onder HR 22 januari 2013, *NJ* 2013/245. Vergelijk voorts Keulen 2012, p. 55 en J.S. Nan, 'Motiveren in cassatie', *Strafblad* 2013, p. 127.

33. De verdachte zou, blijkens de overwegingen van het gerechtshof, het bevel als bedoeld in art. B.1.2 lid 2 van de toentertijd geldende APV van de gemeente Almere niet hebben opgevolgd. Dat bevel kon blijkens art. B.1.2 lid 2 APV worden gegeven in (onder andere) de situatie dat een persoon op de weg aanwezig is bij enig voorval, waardoor er wanordelijkheden ontstaan of dreigen te ontstaan. Art. B.1.2 lid 1 APV bevatte een afzonderlijke verbodsnorm die zag op het door uitdaging gedrag aanleiding geven tot wanordelijkhe-

den, terwijl art. B.1.1 lid 1 APV (onder andere) het op enigerlei wijze verstoren van de openbare orde verbood. Mogelijk dat uit het dossier in de hier besproken zaak bleek, dat één van die verbodsnormen was overtreden. Voorts is van belang dat het niet opvolgen van het bevel als bedoeld in art. B.1.2 lid 2 zelfstandig als overtreding kon worden bestraft op grond van art. F.1 APV. Mevis wijst daarop in onderdeel 4 van zijn noot onder het arrest, zij het dat hij bij die mogelijkheid ook kanttekeningen plaatst (in onderdeel 5 van zijn noot onder HR 24 januari 2012, *NJ* 2013/49).

34. HR 17 september 2013, *ECLI:NL:HR:2013:704*.

35. Een aanzet daartoe treft men aan in HR 17 september 2013, *ECLI:NL:HR:2013:705* en HR 17 september 2013, *ECLI:NL:HR:2013:708*.

36. HR 22 december 2009, *NJ* 2010/102 m.nt. M.J. Borgers. Vergelijk ook HR 1 november 2011, *NJ* 2012/25 m.nt. M.J. Borgers.

37. Ter illustratie wijs ik op HR 19 maart 2013, *LJN* BZ3924.

38. *Kamerstukken II* 2010/11, 32 576, nr. 3, p. 5 en *Kamerstukken I* 2011/12,

32 576, C, p. 2, 5-6.

39. Eerst zal het functioneren van de gespecialiseerde civiele cassatiebalie worden geëvalueerd. Zie art. 14 lid 3 Verordening vakbekwaamheidseisen civiele cassatieadvocatuur, *Stcrt.* 2011, 20846.

40. Vergelijk r.o. 2.7.2 in fine in HR 11 september 2012, *NJ* 2013/241.

41. Vergelijk Spong 2011, p. 56.

42. Vergelijk P.A.M. Mevis, 'Versterking van het "piep"-systeem; tijd om te "piepen"?', *DD* 2013, p. 94-95, die ervoor waarschuwt dat de Hoge Raad sneller gaat dan 'zijn leveranciers, afnemers, adviseurs en volgers' lijken te kunnen bijhouden, en Jebbink 2013, p. 1203, die erop wijst dat de Hoge Raad met de beslissing in het arrest van 9 oktober 2012 vooruitloopt op de regels omtrent een gespecialiseerde cassatiebalie in strafzaken.

43. Zie de percentages genoemd in noot 29. Voor de civiele kamer geldt dat in 7% van de zaken tot toepassing van art. 80a RO wordt geconcludeerd en beslist (*Jaarverslag* 2012, p. 11). Ten aanzien van de belastingkamer heb ik geen concreet percentage aangetroffen.